



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



|                    |   |
|--------------------|---|
| <b>PROCESSO</b>    | <b>15868.000442/2010-11</b>                     |
| <b>ACÓRDÃO</b>     | 2002-009.408 – 2ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA |
| <b>SESSÃO DE</b>   | 13 de maio de 2025                              |
| <b>RECURSO</b>     | VOLUNTÁRIO                                      |
| <b>RECORRENTE</b>  | OKANO YUKIO                                     |
| <b>INTERESSADO</b> | FAZENDA NACIONAL                                |

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF**

Exercício: 2007, 2008

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei impõe exclusivamente ao sujeito passivo comprovar a origem dos depósitos mantidos em contas bancárias de sua titularidade, sendo obrigação do impugnante provar por meio de documentação hábil e idônea a procedência do depósito e a sua natureza.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do Recurso Voluntário, não conhecendo das arguições de inconstitucionalidade e violação a princípios constitucionais, rejeitar as arguições de nulidade e, no mérito, negar provimento.

*Assinado Digitalmente*

**André Barros de Moura** – Relator

*Assinado Digitalmente*

Marcelo de Sousa Sateles – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Andre Barros de Moura, Carlos Eduardo Avila Cabral, Carlos Marne Dias Alves (substituto[a] integral), Marcelo Freitas de Souza Costa, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (substituto[a] integral), Marcelo de Sousa Sateles (Presidente)

## RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo em parte o relatório da decisão ora recorrida:

Contra o contribuinte em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração de fls.2, 581 a 589, em virtude da apuração da seguinte infração:

1)OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA - omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados nos anos de 2006 e 2007 em conta de depósito ou de investimento, mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme TERMO DE CONSTATAÇÃO DE INFRAÇÃO FISCAL (Fls.578 a 580). Enquadramento legal às fls. 584.

Sobre o imposto apurado, no valor de R\$ 112.787,31, foram aplicados multa de 75% e juros de mora regulamentares, com fulcro nos dispositivos legais de fl.585, perfazendo um total de R\$ 235.587,46.

À fl.590 consta ciência por via postal em 29/11/2010.

O interessado impugna o lançamento em 22 de dezembro de 2010 alegando em síntese que os valores correspondem à realização de trocas em factoring e entre os condôminos lastreados pelos arrendamentos existentes entre pai e filhos, os quais foram justificados à autoridade administrativa e solicita: a nulidade do lançamento por falta de intimação da autuação na pessoa do recorrente, a nulidade do lançamento por bitributação. Nulidade do auto de infração por assentar-se somente em presunções relativas a depósitos ou extratos bancários apresentados pela reclamante para o levantamento fiscal, a nulidade do lançamento pela falta de apuração do fato gerador do tributo, sua base de

cálculo, e o valor do montante a ser tributado, e pela falta de narrativa de ocorrência do respectivo fato gerador. Ao final, requer o cancelamento da cobrança e via de consequência a inexistência de omissão de receita, bem como do confisco e do anatocismo praticado pela União. Solicita o arquivamento do processo administrativo.

Menciona doutrina e decisões administrativas.

A 18ª Turma da DRJ/RJO por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente a impugnação em acórdão com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF Exercício: 2007,2008 NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há como acatar a tese de nulidade do lançamento.

NULIDADE. VÍCIO FORMAL. ASSINATURA.

Basta a assinatura e identificação funcional de apenas um auditor fiscal para o auto de infração atender a exigência formal do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

VALIDADE DA NOTIFICAÇÃO POR VIA POSTAL Não é necessário que a ciência do lançamento seja feita pessoalmente ao sujeito passivo, bastando que seja feita por via postal recebida no domicílio do contribuinte.

SIGILO BANCÁRIO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

DISPENSABILIDADE.

É lícito ao Fisco, na forma da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, independentemente de autorização judicial, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício DECRETO-LEI 2.471/88 E SÚMULA 182 DO TFR.

INAPLICABILIDADE A LANÇAMENTOS EMBASADOS EM LEI POSTERIOR.

O Decreto-lei nº 2.471/88 e a Súmula 182 do TFR aplicam-se a lançamentos vertidos com base no ordenamento jurídico contemporâneo à sua edição; logo, não servem como parâmetros para aferir a legalidade de lançamentos embasados na Lei nº 9.430, de 1996, que lhes é posterior.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DETERMINAÇÃO DOS RENDIMENTOS OMITIDOS. CRÉDITOS ANALISADOS. PESSOA FÍSICA.

Para efeito de determinação dos rendimentos omitidos, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados, além dos decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS DE MESMA TITULARIDADE.

O § 3º do art. 42 da Lei n.º 9.430/96 determina que não sejam considerados para fins de apuração de omissão de rendimentos os depósitos decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física. Portanto, nos casos em que se confirma a transferência, cumpre excluir o depósito da base de cálculo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM DOS RECURSOS. DEVER DE APRESENTAR DOCUMENTOS HÁBEIS E IDÔNEOS PARA CADA UMA DAS OPERAÇÕES.

A regular intimação da autoridade fiscal para que o contribuinte comprove a origem dos créditos em suas contas bancárias deve ser atendida com apresentação de documentos hábeis e idôneos. A mera alegação genérica de que os créditos questionados pela fiscalização decorreriam de atividade de factoring desenvolvida pelo contribuinte não supre a ausência de comprovantes para cada uma dessas operações, permanecendo a origem dos recursos, nesses casos, sem comprovação.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei impõe exclusivamente ao sujeito passivo comprovar a origem dos depósitos mantidos em contas bancárias de sua titularidade, sendo obrigação do impugnante provar por meio de documentação hábil e idônea a procedência do depósito e a sua natureza.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. INOCORRÊNCIA DE BITRIBUTAÇÃO.

A tributação de depósitos bancários presumidos legalmente como rendimentos omitidos, não configura bitributação

CITAÇÕES DOUTRINÁRIAS NA IMPUGNAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa apreciar alegações mediante juízos subjetivos, uma vez que a atividade administrativa deve ser exercida de forma plenamente vinculada, sob pena de responsabilidade funcional.

#### DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e as decisões judiciais, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, 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.

**ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE** A autoridade administrativa não é competente para se manifestar acerca da constitucionalidade de dispositivos legais, prerrogativa essa reservada ao Poder Judiciário.

#### PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. MULTA DE OFÍCIO.

A vedação quanto à instituição de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador e não ao aplicador da lei.

#### MULTA DE OFÍCIO.

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.

#### MULTA DE OFÍCIO. ARGUIÇÃO DE EFEITO DE CONFISCO.

A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal.

#### JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

Os débitos, decorrentes de tributos, não pagos nos prazos previstos pela legislação específica, são acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês do pagamento.

Assim, o percentual de juros aplicado resulta do somatório das taxas SELIC mensais em um determinado intervalo de tempo, não havendo que se falar, portanto, em anatocismo.

#### TAXA SELIC - LEGALIDADE.

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

#### TAXA SELIC. ANATOCISMO. SÚMULA 121 DO STF.

A Taxa SELIC é aplicada de forma acumulada mensalmente, somando-se os índices mês a mês, a fim de evitar anatocismo decorrente de capitalização de juros como veda a Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificado da decisão de primeira instância em 01/07/15, o sujeito passivo interpôs, em 21/07/2015, Recurso Voluntário, alegando a improcedência da decisão recorrida, reiterando todos os termos de sua impugnação.

É o relatório

## VOTO

Conselheiro **André Barros de Moura**, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Entretanto, dele não conheço em relação às arguições de inconstitucionalidade e violação de princípio constitucionais relativa à multa de ofício aplicada em razão da aplicação da Súmula CARF n. 2, segundo a qual:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A decisão de piso julgou parcialmente procedente a impugnação para excluir da base de cálculos das exigências os depósitos decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física, bem como os valores inferiores a R\$ 12.000,00 que não ultrapassaram o limite de R\$ 80.000,00 nos anos de 2006 e 2007.

O litígio recai sobre a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos de origem não comprovada.

Na decisão de piso foram analisados pontualmente os depósitos objeto da autuação sendo certo que o contribuinte em seu recurso não ataca os fundamentos específicos de cada depósito, apenas reiterando seus argumentos de forma genérica.

Tendo em vista que o recorrente trouxe em sua peça recursal basicamente os mesmos argumentos deduzidos na impugnação, nos termos do art. 114, § 12º, I do Regimento Interno do CARF (RICARF/2023), reproduzo no presente voto parte da decisão de 1ª instância com a qual concordo e que adoto me reportado à referida decisão no que tange à análise individualizada de cada depósito, sem citá-la novamente:

Da Nulidade Em momentos diversos de sua contestação, o impugnante requer a nulidade do Auto de Infração.

Assim, preliminarmente, há de se constatar que todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados quando da sua lavratura, a saber:

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;

III - 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 30 (trinta) dias;

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

No tocante aos aspectos relativos à nulidade dos atos que compõem o processo fiscal, destaque-se o estabelecido pelo artigo 59, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

“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.”

Verifica-se, pelo exame do processo, que não ocorreram os pressupostos supracitados, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil - servidor competente para efetuar o lançamento -, perfeitamente identificado pelo nome, matrícula e assinatura em todos os Atos emitidos pelo mesmo, no decorrer do procedimento fiscal, conforme designação pelo Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização nº 08.1.02.00-2009-01501-5 (fl. 28).

O autuado, por outro lado, teve conhecimento da existência do citado procedimento fiscal, tendo-lhe sido concedido o mais amplo direito, pela oportunidade de apresentar, já na fase de instrução do processo, em resposta às intimações que recebeu, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização. Por fim, o contribuinte tomou ciência do mesmo, exercendo amplamente o seu direito de defesa, conforme impugnação recebida e conhecida de fls. 597 a 619.

Quanto à alegação de que a “notificação fiscal final” foi recebida por pessoa não autorizada vale transcrever o art. 23 do Decreto nº 70.235/72, com a redação do art. 67 da Lei nº 9.532/97:

“Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;..”

No presente processo, foi escolhida a via postal em detrimento da ciência pessoal, cabendo observar que esta escolha é válida e possível, conforme se depreende da leitura do parágrafo terceiro acima reproduzido.

Portanto, prevalece o disposto no artigo inciso II do § 2º do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, com a redação do art. 67 da Lei n.º 9.532/97, pelo qual se considera feita a intimação na data do recebimento no domicílio tributário eleito pelo contribuinte, se feita por via postal.

Note-se que, de acordo com o aviso de recebimento de fl.590, foi enviado ao domicílio tributário o Auto de Infração e os Termos de Constatação Fiscal e de Encerramento Fiscal.

O fato de não ter sido o próprio quem recebeu a correspondência não invalida ou torna sem efeito a data aposta pelo carimbo do correio e assinado.

Nesse sentido, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais comunga do entendimento acima exposto, conforme os acórdãos de nº 104-5.476/86 e nº 201-73.213/99, cujas ementas são transcritas a seguir:

“VALIDADE DA NOTIFICAÇÃO POR VIA POSTAL – Não é necessário que a notificação de lançamento seja feita pessoalmente ao sujeito passivo, bastando que seja feita por via postal recebida no domicílio do contribuinte.

NORMA PROCESSUAL. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. INTIMAÇÃO RECEBIDA POR PORTEIRO DO PRÉDIO – A intimação enviada para o domicílio do contribuinte, sem embargo, e recebida pelo porteiro do prédio considera-se plenamente afeiçãoada ao artigo 23, II do Decreto nº 70.235/72.

Precedentes. Recurso negado.”

Os argumentos trazidos na impugnação não alteram a data da ciência no caso em tela, pois a notificação de lançamento foi encaminhada ao domicílio tributário do contribuinte.

O contribuinte alega ainda que o auto de infração não foi assinado pela chefia imediata do fiscal autuante o que ensejaria a nulidade do auto.

O auto de infração e os Termos foram assinados em todas as suas páginas pelo auditor Mario Roberto Menegassi, matrícula 0862 456.

No caso em tela, portanto, a exigência do inciso VI do supratranscrito art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, foi plenamente atendida, haja vista constar a assinatura do auditor fiscal, com sua respectiva matrícula.

O fato de não constar no auto de infração o nome, assinatura e matrícula da chefia imediata do Auditor, é inteiramente irrelevante, pois basta a assinatura e identificação funcional de apenas um auditor fiscal (autoridade tributária), independentemente de ser chefe ou não, para o auto de infração atender à exigência formal do citado inciso VI.

Não merece guarida, assim, a pretensão do Autuado de nulidade por vício formal do auto de infração em tela.

Pelo exposto, tem-se que a autoridade lançadora agiu com estrita observância das normas legais que regem a matéria, não tendo como prosperar as alegações de nulidade do lançamento.

Da omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários de origem não comprovada

A Fiscalização apurou omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários de origem não comprovada efetuados nos anos-calendário de 2006 e 2007 .

O interessado alega que a fiscalização invadiu o seu direito de privacidade ao requerer a quebra de seu sigilo bancário sem autorização do Poder Judiciário, induzindo o impugnante a assinar autorização de “fl.30”.

Conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal o interessado foi intimado a:

“1. Apresentar os extratos bancários (em papel e em meio magnético) de todas as contas-correntes, de poupanças e de investimentos, mantidas em seu nome, no Brasil e no exterior, no período de 01/01/2005 a 31/12/2007;

2. Alternativamente, o sujeito passivo poderá autorizar a Receita Federal a requisitar diretamente às instituições financeiras os extratos bancários (em papel e em meio magnético) referentes ao período de 01/01/2005 a 31/12/2007;”

Em resposta, apresentou a petição de fl. 31 na qual consta a seguinte informação:

“Atendendo solicitação do mandado de procedimento fiscal nº 08.1.02.00-2009-01501-5, venho informar que:

1) Autorizo a Receita Federal em requisitar diretamente as instituições financeiras os extratos bancários referentes ao período de 01/01/2005 a 31/12/2007;”

Portanto, não houve por parte da Administração qualquer conduta de intimidação ou ameaça ao contribuinte. Ressalte-se que mesmo que o interessado não autorizasse a RFB, que não foi o caso, existem mecanismos normativos que transferem para a instituição bancária o dever de prestar informações ao Fisco.

Importa registrar que a teor do que dispõe o art. 6º, da Lei Complementar nº 105, a seguir transcrito, não há óbice ao acesso das Autoridades Fiscais às informações bancárias/financeiras dos contribuintes.

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros

e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

O Decreto nº 3.724, de 2001, por sua vez, ao regulamentar o art. 6, acima transcrito, estabeleceu uma série de procedimentos a serem observados pelo Fisco, quando da obtenção dos dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, do qual transcrevem-se os seguintes:

Art. 2º A Secretaria da Receita Federal, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

§ 1º Entende-se por procedimento de fiscalização a modalidade de procedimento fiscal a que se referem o art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal.

§ 2º O procedimento de fiscalização somente terá início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído em ato da Secretaria da Receita Federal, ressalvado o disposto nos §§ 3º e 4º deste artigo. (...)" Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no 'caput' do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF.

§ 1º A requisição referida neste artigo será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (...)

§ 2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF."

Art. 5º As informações requisitadas na forma do artigo anterior:

I - compreendem:

a) dados constantes da ficha cadastral do sujeito passivo; b) valores, individualizados, dos débitos e créditos efetuados no período; II - deverão:

a) ser apresentadas, no prazo estabelecido na RMF, à autoridade que a expediu ou aos Auditores-Fiscais da Receita Federal responsáveis pela execução do MPF correspondente; b) subsidiar o procedimento de fiscalização em curso, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996; c) integrar o processo administrativo fiscal instaurado, quando interessarem à prova do lançamento de ofício." Sendo que, nos termos do inciso II do art. 197 do Código Nacional

Tributário (CTN), as entidades financeiras estão obrigadas a fornecer ao Fisco as informações solicitadas:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros. (...)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras; Com efeito, todos os contribuintes, pessoas físicas ou jurídicas, estão obrigados a prestar informações ao Fisco sobre seus rendimentos e operações financeiras, tanto que apresentam regularmente declarações de rendimentos, ficando sujeitos à auditoria das informações prestadas, momento em que pode lhes ser exigida a documentação comprobatória.

Observe-se que, não possuindo o contribuinte toda a documentação requerida pela fiscalização, essa pode solicitar às instituições financeiras extratos para atendimento às intimações. É possível, no entanto, que o contribuinte deixe de apresentar documentos ao Fisco, restando a esse buscá-los nas instituições em que se deram as transações, como em bancos.

Assim, o fornecimento de informações por instituições financeiras vem apenas substituir o dever ao qual estão sujeitos, por lei, os contribuintes. Admitir o contrário implicaria autorização ao contribuinte de nem mesmo apresentar a declaração de rendimentos, alegando sigilo e privacidade de suas transações financeiras e de nada valeria a obrigação de entrega da declaração de rendimentos se fosse vedado à Administração Pública verificar a veracidade das informações prestadas.

Por outro lado, obedecendo ao mandamento do art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, que tratam da inviolabilidade da intimidade, o art. 7º do Decreto nº 3.724, de 2001, determina que as informações, os resultados dos exames fiscais e os documentos obtidos em função do disposto neste Decreto serão mantidos sob sigilo fiscal, na forma da legislação pertinente. Está aí o sigilo pleiteado na impugnação, e não na transferência de informações bancárias de instituições privadas para um órgão de Estado, que possui a responsabilidade de sigilo em um espectro maior, que é o sigilo fiscal.

Repise-se que no caso em concreto, o próprio contribuinte autorizou a utilização dos dados e que mesmo que não o fizesse, caso a Fiscalização entendesse ser cabível a aplicação do Decreto nº 3.724, de 2001, ela poderia requisitar diretamente para as instituições financeiras.

Ressalte-se que à fl.439, o interessado, em cinco de maio de 2010, solicita à Fiscalização que lhe sejam fornecidas cópias dos extratos bancários referentes aos períodos de janeiro de 2005 a dezembro de 2007.

Portanto, uma vez demonstrado nos autos que a autoridade lançadora procedeu de acordo com o que determina a legislação que versa sobre o tema, imprópria a tentativa da defesa de anular o lançamento sob o argumento de que a obtenção

dos dados da movimentação financeira do contribuinte dependia de autorização do Poder Judiciário. Uma vez presente o comando expresso, em lei ordinária e complementar, autorizando o exame de informações financeiras, cumpre acatá-lo e utilizá-lo, até porque não cabe aos agentes públicos questionarem a constitucionalidade da lei vigente, mediante juízos subjetivos, dado o princípio da legalidade que vincula a atividade administrativa.

Não pode prosperar a tese levantada pelo Autuado, pois a Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) foi prolatada quando inexistia presunção legal de omissão de rendimentos autorizando o lançamento do imposto de renda a partir de depósitos bancários de origem não comprovada. Exatamente para suprir essa lacuna legal, em 1996, foi publicada a Lei nº 9.430 que autorizou o Fisco a tributar como rendimentos omitidos os depósitos bancários cuja origem o titular da conta não logrou demonstrar. Desse modo, com o advento da Lei nº 9.430, de 1996, passou a ser legítimo o lançamento de imposto de renda apurado a partir de depósitos bancários com origem não comprovada, caindo por terra, então, a vedação construída na antiga Súmula nº 182 do extinto TFR.

E sobre esse assunto, indispensável esclarecer que a Súmula nº 182 do TFR e o Decreto-lei n.º 2.471, de 01/09/1988, citados pela defesa, referem-se a um momento histórico distinto, anterior à edição da Lei nº 9.430/96, quando não era possível formular-se uma presunção legal com base em depósitos bancários, não se aplicando, pois, ao lançamento em tela, as disposições contidas na referida Súmula e no citado Decreto-lei, uma vez que foram editados sob a égide da regra de incidência sobre tais rendimentos que atualmente não mais vigora e, portanto, resta superada.

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

No que alcança ao critério utilizado pelo Fisco no lançamento relativo a depósitos bancários, vale transcrever, de início, o art. 42, caput e §§ 1º a 4º, da Lei nº 9.430, de 1996, que estabelecem os fundamentos gerais para essa autuação:

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

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

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

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

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica; II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). (redação dada pela Lei nº 9.481, de 1997)(...)” Percebe-se que a própria legislação estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Trata-se de uma presunção legal *juris tantum*, ou relativa, que admite prova em contrário. A presunção relativa instituída pela citada lei provoca, sim, a chamada “inversão do ônus da prova”, transferindo para a Contribuinte o ônus de rechaçar a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos.

Ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, o Fisco fica dispensado de provar o fato alegado, qual seja a omissão de rendimentos, cabendo à Contribuinte para afastar a presunção provar que o fato presumido não existiu.

Os depósitos bancários não são meros indícios que necessitam de provas para configurar uma omissão de rendimentos. Não comprovada a origem dos recursos creditados nas contas bancárias, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, resta caracterizada a aquisição de renda omitida à tributação, fato gerador do imposto de renda, descrito no art. 43 do CTN. A propósito, os arts. 43 e 44 do CTN estabelecem que a hipótese de incidência do imposto de renda é a aquisição de renda ou proventos de qualquer natureza e a base de cálculo do imposto é o montante real, arbitrado ou presumido. Vejamos *in verbis*:

“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

---

DJ

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.” Na presente hipótese, os depósitos

bancários com origem não comprovada, por força de presunção legal, configuram rendimentos omitidos e se sujeitam ao imposto de renda.

Faz-se mister ressaltar que de forma alguma se está atribuindo aos depósitos bancários a natureza de hipótese de incidência tributária. O que está sendo tributado é o rendimento omitido, apurado por meio de presunção legalmente estabelecida não afastada pelo Contribuinte.

Nesse sentido, cumpre enfatizar que o caput do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, expressamente caracteriza como rendimento omitido os depósitos bancários cuja origem não for comprovada pelo titular da conta, inexistindo previsão legal para condicionar a tributação de depósitos sem origem comprovada à existência de hipotéticas distorções entre o montante depositado e os rendimentos declarados.

Em outras palavras, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não exige a prova de que os depósitos se converteram em renda, nem, tampouco, precisa haver algum nex causal entre os depósitos e os rendimentos omitidos, bastando que os depósitos bancários não tenham origem comprovada para que sejam considerados rendimentos omitidos.

Antes de adentrar no mérito das alegações referente à comprovação dos depósitos bancários, cabe aplicar o disposto no inciso II, do §3º, do art. 42, da Lei nº 9.430/96 (II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 1997), aos depósitos discriminados no Relatório de Ação Fiscal (fl. 543), os de valor igual ou inferior a 12.000,00 e seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapassa o valor de R\$ 80.000,00 não foram considerados.

Para comprovação dos depósitos bancários o interessado alega que a fiscalização não considerou apuração do lançamento contábil relativo ao período competente com a apuração da receita e das despesas compreendidas nos exercícios mencionados, que acintosamente foram omitidos pela autoridade administrativa.

Alega que a grande soma de recursos movimentados era proveniente de troca de cheques efetuados em Empresas de Factoring e depois honradas com os pagamentos oriundos da entrega de cana à usina em Araçatuba. Menciona que eram realizadas ainda trocas entre condôminos lastreados pelos arrendamentos existentes entre pai e filhos.

Afirma que a sua declaração de renda informava a origem dos valores depositados. No seu entender os valores compreendidos pelas trocas de cheques que se davam dentro do próprio exercício e declaradas pelos somatórios dos valores recebidos da Usina, seriam suficientes para comprovar a origem do dinheiro emprestado, porém pagos no exercício.

Aduz ainda que os valores recebidos atrasados eram repassados para cobrir os cheques, mas tudo era declarado. No seu entender não há qualquer omissão de rendimentos.

Pois assim se fossem considerados os pagamentos efetuados e declarados, chegaria à conclusão de que haveria uma bitributação uma vez que haveria uma cobrança sobre o faturamento anual declarado.

O impugnante menciona que efetuou a troca de cheque das importâncias cuja origem encontra-se corretamente demonstrada nos autos quitando esses valores no mesmo ano após as receitas da comercialização da cana de açúcar.

Conforme fl.452 o interessado, em 23 de junho de 2010, em resposta ao Termo de Intimação apresentou os documentos relativos ao ano-calendário 2005 e solicitou prorrogação para entrega referente aos anos-calendário 2006 e 2007.

Às fls.458 a 461 foi juntado instrumento particular de contrato de compra e venda de soqueiras de cana-de-açúcar e outras avenças, assinado em 13 de abril de 2005.

À fl. 462 o interessado solicitou mais prazo para comprovar os depósitos bancários.

Em 13 de agosto de 2010, apresentou petição na qual informa que a documentação fornecida confirma os depósitos bancários.

O contribuinte apresentou planilhas e cópias de depósitos em sua conta corrente.

A fiscalização acatou parte das justificativas do autuado e em 24 de agosto de 2010 emitiu nova intimação para que o contribuinte justificasse os depósitos relacionados nas planilhas de fls. 528 a 530.

O interessado em 10 de novembro de 2010 apresentou os documentos de fls.533 a 575.

Diante da documentação apresentada e analisada foi elaborada a planilha de fls.576 com a indicação dos depósitos que não foram devidamente comprovados.

Para comprovação o interessado juntou aos autos os documentos de fls.623 a 652.

Cabe ressaltar que não foram apresentados documentos que pudessem demonstrar a natureza das operações realizadas em sua conta corrente. Portanto, mantida a omissão.

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

Analisando a documentação apresentada, constata-se que o contribuinte não comprovou a totalidade da origem dos recursos creditados nas contas mantidas em seu nome junto às instituições financeiras.

Em vez disso, o interessado apenas alegou, em termos genéricos, que esses depósitos teriam como origem operações de factoring. A explicação, entretanto, veio desacompanhada de qualquer documento que pudesse, em cada caso, comprovar a origem dos recursos.

Por outro lado, os demonstrativos entregues à fiscalização não têm o condão de suprir a ausência da documentação comprobatória exigida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

A uma, porque a lei determina que a origem dos recursos seja comprovada mediante apresentação de documentação hábil e idônea.

A impugnação também não veio instruída com elementos de prova novos que pudessem comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações de crédito nas contas do impugnante, origem essa que permaneceu assim desconhecida.

Para o deslinde da questão, cumpre ter em vista que a necessidade de os contribuintes comprovarem a origem dos recursos depositados nas contas mantidas junto a instituições financeiras, quando regularmente intimados a fazê-lo, não se confunde com a indicação genérica de uma atividade da qual, supostamente, os valores depositados adviriam.

Isso por que a mera alegação de que os depósitos em conta decorreriam dessa ou daquela atividade não preenche os requisitos legais para afastar a presunção de omissão de rendimentos prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

O parágrafo 2º do referido art. 42 deixa claro que, “Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente...”. É necessário, pois, que o beneficiário dos depósitos apresente documentação hábil e idônea a comprovar, em cada caso, quem efetuou os créditos.

Apenas depois do cumprimento da condição legal pelo contribuinte é que a administração tributária poderia confirmar a verdadeira natureza dos valores com origem comprovada e verificar se eles foram computados na base de cálculo dos impostos, segundo norma de tributação específica, como determina o parágrafo 2º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Caberia ao interessado apresentar documentos acompanhados de outros comprovantes que lhes dessem suporte (i.e. contratos, recibos e outros), as “eventuais negociações”, com indicação de data, valor, prazo, taxa de deságio etc.

Assim, com base nos fundamentos aqui esposados, rejeito in totum os argumentos construídos pela defesa para sustentar a tese de que a tributação dos valores sem origem comprovada creditados nas contas do impugnante deveria ser

procedida com o reconhecimento de que se referem a pagamentos decorrentes de operações de factoring ou empréstimos.

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

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

Não merece guarida o argumento do interessado a respeito dos valores depositados referirem-se à receita de venda de cana de açúcar e que foram declarados pelo interessado em sua DAA.

Cabe informar que as declarações de imposto de renda de fls. 11 a 27 em seis anexos de atividade rural não informam receitas em vários meses em que foram realizados depósitos em suas contas.

Consta-se que em meses onde foram apurados depósitos de origem não comprovada sequer foram declaradas receitas. Caindo por terra o argumento do interessado em que os valores foram declarados em sua DAA e que decorreriam de sua atividade.

Saliente-se que as receitas da atividade rural gozam de tributação mais favorecida e, por essa razão, devem ser comprovadas por meio de documentos hábeis regularmente utilizados, tais como: nota fiscal do produtor, nota promissória rural e outros documentos oficialmente reconhecidos pelas fiscalizações estaduais para comprovar a produção, circulação e a percepção de rendimentos classificáveis como de atividade rural.

Portanto, o interessado não traz qualquer documento que pudesse atrelar os depósitos não comprovados com rendimentos ou receitas declaradas em sua DAA.

Diante da ausência de provas das origens dos depósitos discriminados pelo Fisco como de origem não comprovada, cumpre manter-se em parte a omissão de rendimentos apurada com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Da multa de ofício e juros de mora O interessado alega que o valor cobrado pelo auto de infração seria impossível de ser recolhido. Alega que o percentual da multa aplicado é extremamente elevado, afrontando a legislação fiscal, deixando de levar em consideração a natureza tributária da multa, e seu consequente aspecto de proporcionalidade entre o dano e o ressarcimento.

Menciona que a multa lançada alcança valores já tributados, nas declarações apresentadas tempestivamente, caracterizando-se em BIS IN IDEM, cujo montante gera confisco.

Cumprе esclarecer que bis in idem não há. Essa figura ocorre nos casos em que o mesmo ente tributante exige tributo do mesmo contribuinte sobre o mesmo fato gerador, mais de uma vez.

No presente caso, não houve por parte do Fisco qualquer exigência nesse sentido.

Ademais, o contribuinte não logrou comprovar que os valores tributados no lançamento foram devidamente informados em suas declarações de rendimentos.

Portanto, afastado tal argumento.

O impugnante reclama que a multa de ofício aplicada de 75% seria desproporcional à hipotética infração apontada pelo Fisco, pois expropriaria parcela significativa do seu patrimônio.

Defende, ainda, que a multa de ofício imposta não leva em consideração o aspecto da proporcionalidade entre dano e o ressarcimento, ofendendo também o art. 150, IV, da Constituição Federal, que veda a utilização de tributos com efeito de confisco.

Acrescenta que, caso a incidência da multa fosse permitida, por analogia e em respeito ao princípio da isonomia, o percentual máximo a ser aplicado às multas de mora deveria ser de 2%, em obediência ao disposto na Lei nº 9.298, de 01/08/96.

(...)

Ademais, 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.

Nessa linha, tem-se posicionado o Conselho de Contribuintes:

"CONFISCO - A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal. (1º CC, 2ª Câmara, Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998)" "MULTA DE OFÍCIO - INCONSTITUCIONALIDADE - CARÁTER CONFISCATÓRIO - Não pode órgão integrante do Poder Executivo deixar de aplicar penalidade prevista em lei em vigor, cuja inconstitucionalidade não foi reconhecida pelo STF. A vedação constitucional quanto à instituição de exação de caráter confiscatório refere-se a

tributo, e não a multa, e se dirige ao legislador, e não ao aplicador da lei. (1º CC, 1ª Câmara, Ac. 101-92692, sessão de 08/06/1999)”

Registre-se, ademais, que considerações sobre a graduação da penalidade e proporcionalidade entre o dano e o ressarcimento não se encontram sob a discricionariedade da autoridade administrativa, uma vez definida objetivamente pela lei, não dando margem a conjecturas atinentes à ocorrência de ofensa a princípios constitucionais.

Assim, tendo em vista que o lançamento seguiu estritamente o que determina a legislação em vigor, deve prevalecer a incidência da multa de ofício de 75%.

A multa aplicada constitui mera sanção por ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, razão pela qual se revela inaplicável o princípio da vedação de confisco, previsto no art. 150, IV da Constituição Federal.

Não obstante este fato, deve-se observar que não existe um patamar pré-definido que permita dizer que um tributo tem ou não efeito confiscatório, cabendo essa valoração ao legislador ou, mediante provocação, ao órgão judicial competente.

A autoridade lançadora, portanto, não deve e nem pode fazer juízo valorativo sobre a conveniência do lançamento. O lançamento tributário é rigidamente regrado pela lei, ou, no dizer do art. 3º do CTN, é “atividade administrativa plenamente vinculada”. O que é determinante para a efetivação do lançamento é a ocorrência do fato gerador, e não a repercussão da exigência no patrimônio do contribuinte.

Conforme o art. 142 do CTN, ocorrido o fato gerador, a autoridade fiscal deve constituir o crédito tributário, calculando a exigência de acordo com a lei vigente à época do fato, não tendo repercussão a situação econômico-financeira do sujeito passivo.

Impende assinalar, que não se pode comparar a multa aplicada no lançamento em questão e as multas moratórias incidentes nas relações de consumo ou nas atividades de Direito Privado, nem tampouco a proposição da redução da multa ao patamar de 2%.

O limite de 2%, introduzido no art. 52 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, pelo art. 1º da Lei nº 9.298, de 1º de agosto de 1996, aplica-se à multa de mora decorrente do atraso no pagamento de obrigações, no âmbito da proteção ao consumidor, situação bastante diversa da presente.

No caso em tela, a omissão de rendimentos apurada pela fiscalização caracteriza infração à legislação tributária, passível de imposição da multa de ofício, nos termos do art. 44, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, in verbis:

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

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de

declaração e nos de declaração inexata; II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”

Como se percebe, nos casos de lançamento de ofício, a regra é aplicar a multa de 75% estabelecida no inciso I do artigo acima transcrito, a qual incide na cobrança de imposto suplementar, por falta de declaração ou declaração inexata, independentemente da gravidade da infração, má-fé ou intenção do contribuinte, sendo que a mera inadimplência verificada em procedimento de ofício é supedâneo à sua exigência.

Por seu turno, dentro da concepção de que as penalidades devem guardar uma proporcionalidade em relação à reprovabilidade da conduta que se pretende coibir, a multa de ofício será de 150% do tributo não recolhido quando o sujeito passivo pratica atos fraudulentos para burlar a legislação tributária, conforme prevê o § 1º do art. 44 da mencionada lei.

In casu, não houve a duplicação da multa, por não ter sido evidenciada a existência de dolo do contribuinte.

Desse modo, ao contrário do que argumenta o impugnante, a multa de ofício acima referida é de aplicação obrigatória nos casos de exigência de imposto decorrente de lançamento de ofício, não podendo a autoridade lançadora furtar-se à sua aplicação, pois sua atividade é plenamente vinculada, sob pena de responsabilidade funcional (art. 3º e parágrafo único do artigo 142 do CTN).

A multa de 75% foi aplicada corretamente no presente caso, em consonância com a legislação tributária, inexistindo reparo a ser feito nesse tocante.

A manifesta discordância do impugnante 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, também não procede.

O contribuinte insurge-se, ainda, contra a utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora, alegando sua "ilegalidade" quando superior ao índice de 1% ao mês, contido no § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional, interpretando que este seria o percentual máximo aplicável.

Todavia, da leitura do § 1º do art. 161 do CTN, abaixo transcrito, extrai-se que houve permissão para a exigência, através de lei ordinária, de juros de mora em valor diverso de 1% ao mês, não se tendo ali, na realidade, estabelecido um teto ou percentual máximo.

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição

das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia 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 1% (um por cento) ao mês.” A cobrança de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais, acumuladas mensalmente, foi fixada pela Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, em seu art. 13, e, portanto, sua exigência encontra o devido amparo legal.

Ressalte-se a existência de Súmula da lavra do Colendo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) a reafirmar a legalidade da aplicação da taxa SELIC.

Súmula CARF 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.

Dessa forma, a cobrança de juros de mora sobre os créditos tributários não pagos no vencimento, calculados à taxa SELIC, inclusive quando superior a 1% ao mês, encontra-se em conformidade com o disposto na legislação vigente, não competindo às autoridades administrativas afastar sua aplicação.

Vale reforçar que o Sistema Tributário Brasileiro está submetido ao princípio da legalidade. O processo administrativo fiscal deve, acima de tudo, observar a legalidade, não só da exigência em si, como também da forma de sua determinação, e a autoridade administrativa está adstrita à execução das atribuições inerentes ao seu cargo ou função, devendo proceder de modo a justificar sua investidura e em estrita observância legal. Arguições de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da norma devem ser propostas perante o poder judiciário.

SELIC e Anatocismo.

O recorrente acusa o lançamento de adotar a sistemática dos juros compostos quando da aplicação da taxa SELIC.

Decerto o art 13 da Lei nº 9.065, de 1995, acima reproduzido, menciona que a taxa SELIC aplicável ao recolhimento dos títulos federais será “acumulada mensalmente”. Não obstante, este termo em nada se assemelha à capitalização composta, mais conhecida como juros sobre juros, sistemática que admite que a taxa de juros (no caso a Taxa SELIC) incida sobre o capital inicial, acrescido dos juros acumulados até o período anterior.

Muito antes quer dizer que o percentual aplicável uma única vez à base a ser ajustada será o somatório das taxas SELIC mensais experimentadas em um intervalo de tempo, ou seja, estar-se-á defronte à capitalização simples, tal qual realizada pelo Demonstrativo de Multa e Juros de Mora às fls.587.

Logo, conclui-se que os termos legais lastreadores da aplicação da taxa SELIC vão ao encontro da jurisprudência firmada pela Súmula 121 do STF, que veda a capitalização composta dos juros por entendê-la instrumento do anatocismo. Nesse sentido, colho os seguintes precedentes de Tribunais:

PROCESSO CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRETENSÃO INICIAL. LIMITES. FALÊNCIA. SÓCIO.

EXCLUSÃO DA MULTA E DE JUROS DE MORA. NÃO APROVEITAMENTO.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DUPLA INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA. MULTA.

PERCENTUAL DE 30%. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A pretensão inicial deduzida pelo Apelante nestes embargos à execução não incluiu a alegação de sua ilegitimidade passiva para responder às execuções embargadas, sendo, portanto, essa questão exorbitante ao limites da lide posta em juízo nesta ação e não podendo, portanto, ser acolhida sua postulação recursal nessa parte. 2. Conforme entendido na sentença apelada, tendo apenas o sócio da empresa falida permanecido no pólo ativo dos embargos à execução não é cabível a exclusão da multa e de juros de mora do crédito executado com base no fato de estar-se diante de massa falida, pois tal medida aproveita, apenas, à empresa falida e não a seus sócios, os quais respondem integralmente pelo débito tributário. 3. O art. 161, § 1º, do CTN prevê a possibilidade de que lei ordinária estabeleça taxa de juros de mora diversa do percentual de 1% ali previsto, não sendo, portanto, necessária a utilização de lei complementar para a determinação de incidência da Taxa SELIC com essa finalidade, nem havendo, qualquer óbice a que seja utilizada taxa variável (de mercado) para esse fim, não prevendo esse dispositivo legal exigência de taxa fixa nem a impossibilidade de a lei ordinária fixar índice cuja determinação concreta seja decorrente de ato infralegal, nem estando os juros de mora em matéria tributária sujeitos a reserva legal estrita quanto aos seus elementos de cálculo.

4. A utilização da Taxa SELIC como índice de juros de mora para os créditos tributários federais representa, apenas, a fixação de instrumento variável de estipulação da taxa de juros moratório que acompanhe as flutuações do mercado financeiro e, por conseguinte, sirva de efetivo mecanismo de desestímulo à inadimplência tributária, não havendo óbice constitucional a essa escolha normativa. 5. Os juros de mora à Taxa SELIC são acumulados mensalmente e não capitalizados. 6. Não há, também, dupla incidência de correção monetária, vez que são eles aplicados de forma isolada e não cumulativamente com índice de atualização monetária, não decorrendo essa dupla incidência da sucessão dele em relação aos índices de atualização monetária que o antecederam, pois só a aplicação conjunta em um mesmo período a caracterizaria. 7. Quanto à multa de 30% incidente sobre o débito tributário do Apelante, o próprio STF (STF, 1.a Turma, RE nº 241.074/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 19.12.2002) já

entendeu constitucional multa no percentual de 80%, sendo o percentual da multa ora examinado justificado pela necessidade de esta servir tanto de punição como de fator de dissuasão em relação à prática dos atos caracterizados como infração para fins de sua incidência. 8. Não provimento da apelação. (AC 200182000032880, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 -

Primeira Turma, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA SELIC. § 4º DO ART. 39 DA LEI N. 9250/95. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ANATOCISMO NÃO PERMITIDO. SÚMULA N. 121/STF.

I - Duas premissas não de ser relevadas, ao bem solucionar da controvérsia posta, acerca da possibilidade de aplicação de taxa SELIC, de maneira capitalizada, ou seja, multiplicando-se-a mês a mês. A primeira, é a de ser a taxa SELIC composta, na esteira da jurisprudência desta colenda Corte, pela correção monetária e também por juros moratórios, sendo vedada a sua aplicação concomitante a qualquer outro indexador monetário. A segunda, é a de ser vedada a prática de anatocismo, ainda que expressamente pactuada, consoante se depreende do enunciado n. 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada." II - Em conclusão inafastável, o acórdão ora hostilizado, ao determinar a aplicação da Taxa SELIC, de forma capitalizada, permitiu, sem amparo legal, o anatocismo, na medida em que tal indexador engloba juros moratórios.

III - O § 4º do art. 39 da Lei n. 9250/95, por sua vez, diz respeito ao percentual apurado mensalmente, relativo à Taxa SELIC, e que deverá ser somado para se chegar ao resultado final, não guardando relação com a sua capitalização mês a mês, de forma a que se incidissem juros sobre juros.

IV - Recurso especial provido. (REsp 440.905/PR, 1a Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 19.12.2005)

TRIBUTÁRIO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. CUMULADA MENSALMENTE.

ANATOCISMO. SUMULA 121 DO STF.

1. A taxa SELIC é aplicada cumulada e mensalmente, somando-se os índices mês a mês, a fim de evitar anatocismo.

2. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada" (Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal).

3. Recurso especial provido. (REsp 410.568/RS, 2a Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 24.5.2006)

Em face do exposto, confirmo a propriedade do lançamento neste quesito.

Do exposto, infere-se que os juros de mora incidem a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo para pagamento do imposto, calculados à taxa SELIC, até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento

no mês de pagamento, não havendo, desse modo, previsão legal para que seja afastada a sua incidência.

Os dispositivos legais acima reproduzidos (§ 3º, art. 5º, da Lei nº 9.430/96) revelam claramente que o percentual de juros aplicado resulta do somatório das taxas SELIC mensais em um determinado intervalo de tempo, ou seja, trata-se de juros simples e não de juros compostos.

Conclui-se do exposto, que o alegado anatocismo não ocorreu.

### Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer em parte do Recurso Voluntário, não conhecendo das arguições de inconstitucionalidade e violação a princípios constitucionais, rejeitar as arguições de nulidade e, no mérito, negar provimento.

*Assinado Digitalmente*

**André Barros de Moura**