



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

Processo nº 19515.000054/2009-40
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-003.975 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de outubro de 2017
Matéria DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA
Recorrente DUILIO NOCCIOLI MONTEIRO ALVES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004, 2005

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL.

Quando não configurada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação e havendo antecipação do pagamento do imposto, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do prazo se inicia na data de ocorrência do fato gerador (CTN, Art. 150, § 4º), esclarecendo-se que o fato gerador do imposto sobre a renda se completa e se considera ocorrido em 31 de dezembro de cada ano calendário.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. APURAÇÃO MENSAL. MATÉRIA SUMULADA.

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário. (Súmula CARF nº 38)

DEPÓSITO BANCÁRIO A DESCOBERTO. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA SUMULADA. SUJEITO PASSIVO É O TITULAR DA CONTA BANCÁRIA.

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. Não comprovada a origem dos depósitos em conta corrente bancária, deve ser mantido o lançamento tributário. De acordo com a Súmula CARF nº 26, a presunção estabelecida pelo citado dispositivo legal dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Nestes casos, o lançamento em razão da omissão de receita deve ser lavrado em desfavor do titular da conta bancária.

RECURSO DESTITUÍDO DE PROVAS.

O recurso deverá ser instruído com os documentos que fundamentem as alegações do interessado. É, portanto, ônus do contribuinte a perfeita instrução probatória.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%. APLICABILIDADE.

A multa de ofício é prevista em disposição legal específica e tem como suporte fático a revisão de lançamento, pela autoridade administrativa competente, que implique imposto ou diferença de imposto a pagar. Nos casos de lançamento de ofício, onde resultou comprovada a insuficiência do recolhimento de imposto, é exigível a multa de ofício por expressa determinação legal.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula CARF nº 04, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

EDITADO EM: 24/10/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Daniel Melo

Mendes Bezerra, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 277/304, interposto contra decisão da DRJ em São Paulo/SP, de fls. 259/272, a qual julgou procedente o lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF de fls. 209/217, lavrado em 27/03/2009, relativo aos anos-calendário 2004 e 2005, com ciência do RECORRENTE em 18/05/2009 (fl. 224).

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 1.273.487,82, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura), multa de ofício de 75%. O Termo de Verificação Fiscal – TVF encontra-se acostado às fls. 197/208.

O RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 226/252 em 15/06/2009. Quando da apreciação do caso, a DRJ em São Paulo/SP julgou procedente o lançamento (fls. 259/272). Tal decisão contém o seguinte relatório, que adoto, por sua clareza e precisão:

“Com base nas informações obtidas através de fontes internas e externas, foi procedida a autuação da seguinte parcela:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal de fls. 192/199. Os fatos geradores, valores tributáveis e percentuais de multa de ofício estão especificados às fls. 205/206.

Enquadramento Legal: Art. 42 da Lei nº 9.430/96; art. 1º da Medida Provisória nº 22/2002 convertida na Lei nº 10.451/2002; art. 4º da Lei nº 9.481/97; art. 1º da lei 11.119/05 e art.849 do RIR/99.

Cientificado em 18/05/2009 (fl. 249) e inconformado com a autuação sofrida, o contribuinte, por intermédio de procurador legalmente habilitado (fl. 245), apresentou, em 15/06/2009(fl. 218), a impugnação de fls. 218 a 244, alegando, em síntese:

1) que, conforme restará comprovado, os depósitos a crédito efetuados nas suas contas correntes referem-se à movimentação financeira da pessoa jurídica, da qual é sócio, denominada Feedback Promoções e Consultoria Ltda, CNPJ 00.434.010/0001-35, cujo objetivo social, consiste, dentre outros,

na atuação no ramo de diversões públicas, eletrônicas e similares;

2) que a aludida empresa, da qual é sócio-proprietário, teve suas contas bancárias bloqueadas, entre os anos de 2004 e 2005, devido às diversas reclamações trabalhistas e, neste sentido, tomando-se na devida conta as características do negócio, seria inviável dar continuidade à atividade comercial sem uma conta corrente bancária;

3) que para viabilizar sua atividade, foi obrigado a movimentar, em nome próprio, as entradas e saídas da pessoa jurídica, da qual é sócio, sendo certo que os depósitos a crédito, nada mais representam do que valores recebidos pela pessoa jurídica "Feedback Promoções e Consultoria Ltda.";

4) que, em momento algum, a d. autoridade fiscal realizou o confronto entre receitas e despesas, de modo a identificar o efetivo acréscimo patrimonial passível de tributação;

5) que o imposto de renda tem por hipótese de incidência o fato de uma pessoa, física ou jurídica, auferir rendas e proventos de qualquer natureza, ou seja, para incidência do referido tributo é necessário que haja um acréscimo patrimonial;

6) que, conforme doutrina que cita, pode se afirmar que, a rigor o patrimônio é uno e in casu, a autoridade fiscal, limitou-se a autuá-lo pelos depósitos bancários, cuja origem não restou comprovada, sem saber se, efetivamente, aludidos valores representariam acréscimo patrimonial, passível de tributação;

7) que a autoridade fiscal a despeito das relevantes lições da doutrina, que cita, ignorou a análise detalhada das despesas e receitas, bem como deixou de delimitar o quantum inicial e o quantum final nos respectivos períodos, autuando, antecipadamente, o contribuinte em omissão de receita;

8) que a autoridade fiscal ao lavrar o presente auto de infração, baseou-se em meros indícios, afirmando que o impugnante era o real beneficiário dos depósitos bancários, sem, contudo, comprovar suas alegações;

9) que com o referido procedimento afrontou de forma brutal a Constituição Federal e as próprias Leis Ordinárias, ao estabelecer verdade material sem qualquer meio de prova;

10) que, caso superadas as questões levantadas, impende seja reconhecida a decadência para os fatos geradores ocorridos no ano de 2004, especificamente, para os meses de janeiro a maio, já que se trata de crédito tributário relativo ao imposto de renda, o qual, à evidência, é tributo sujeito ao lançamento por homologação, estando, no particular, sujeito às regras do artigo 150, § 4º do CTN, e se tratando de depósitos bancários à crédito, conta-se o fato gerador no mês em que auferido ou recebido o respectivo valor;

11) que in casu, adotando o posicionamento consolidado no Conselho de Contribuintes (lançamento por homologação, como no caso do IRPF, o prazo decadencial é de cinco anos, sendo o fato gerador o mês dos créditos), depreende-se que para os fatos geradores ocorridos no ano de 2004 entre os meses de janeiro a maio, operou-se a decadência, e, por conseguinte, a homologação tácita com a extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do CTN;

12) que deverá ser afastado o percentual aplicado a título de multa, o qual fere o princípio constitucional que proíbe o Fisco de estabelecer exação e consectários com caráter confiscatório, isto sem dizer a flagrante ofensa ao devido processo legal;

13) que, por derradeiro, resta impugnada a atualização do pretense crédito, porquanto empregada a malfadada taxa Selic, que não pode ser aplicada como se fosse efetivamente uma taxa de juros, eis que sua natureza não reflete a característica de indenização, a qual é própria dos juros moratórios.

Ad cautelam, para prova do alegado, protesta pela produção de todos os meios em Direito admitidos, especialmente, pela juntada de novos documentos.”

Conforme já exposto, a DRJ de origem julgou improcedente a impugnação. Transcrevo abaixo a ementa do acórdão de fls. 259/272:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2004, 2005

DECADÊNCIA. NATUREZA DO LANÇAMENTO.

Tendo havido recolhimento a menor do tributo, ensejando lançamento de ofício, o início da contagem do prazo decadencial terá efeito no primeiro dia do exercício seguinte àquele previsto para a entrega da declaração de ajuste anual, conforme o disposto no art. 173, I do CTN

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A Lei nº 9.430/1996, no seu art, 42, 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 comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

DA VEDAÇÃO AO CONFISCO COMO NORMA DIRIGIDA AO LEGISLADOR E NÃO APLICÁVEL AO CASO DE PENALIDADE PECUNIÁRIA

O princípio da vedação ao confisco está previsto no art. 150, IV, da C.F. e é dirigido ao legislador de forma a orientar a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Portanto, uma vez

positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. A multa de ofício é devida em face da infração tributária e por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária estabelecida em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

TAXA SELIC

A apuração do crédito tributário, incluindo a exigência de juros de mora com base na Taxa Selic, decorre de disposições expressas em lei, não podendo as autoridades administrativas de lançamento e de julgamento afastar sua aplicação

APRESENTAÇÃO DAS PROVAS. MOMENTO PROCESSUAL

A faculdade, prevista nas letras "a", "b" e "c", do § 4º do art. 16, do Decreto nº 70.235/72, de o contribuinte apresentar as provas documentais em outro momento processual além da impugnação ao lançamento, não impede que o processo administrativo-fiscal seja de pronto julgado

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Do Recurso Voluntário

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão da DRJ em 08/02/2010, conforme termo de fl. 276, apresentou o recurso voluntário de fls. 277/304 em 19/02/2010.

Em suas razões, reiterou os argumentos da Impugnação.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

PRELIMINAR

Da decadência

O RECORRENTE defende que foram atingidos pela decadência os créditos relativos aos períodos de 01/2004 a 05/2004. Para tanto, afirma que o prazo decadência contado nos termos do art. 150, §4º, do CTN, por se tratar o IRPF de tributo sujeito ao lançamento por homologação.

Assim, tendo em vista que a ciência do lançamento ocorreu em 18/05/2009 (fl. 224), teria operado a decadência dos créditos relativo ao período de 01/2004 a 05/2004.

Contudo, não merece prosperar a alegação do RECORRENTE.

No que diz respeito à decadência dos tributos lançados por homologação, o Superior Tribunal de Justiça – STJ julgou o Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), em 12 de agosto de 2009, com acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos), da relatoria do Ministro Luiz Fux, 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 Amaro, "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 imponíveis 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 efetuasse 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."

No caso, de acordo com as declarações de rendimentos referente aos anos-calendário 2004 e 2005, o o RECORRENTE apurou imposto a pagar em 2004 e não apurou saldo de IRPF a pagar em 2005. Tal situação atrairia a aplicação de regras distintas para os períodos: o art. 150, § 4º, do CTN aplicado em relação ao ano-calendário 2004; e o art. 173, I, do CTN em relação ao ano-calendário 2005.

No entanto, independentemente da regra de contagem do termo *a quo* do prazo prescricional, o período fiscalizado no auto de infração não foi atingido pela decadência. Aplicando-se ao caso a regra mais benéfica ao RECORRENTE (art. 150, § 4º, do CTN – contagem do prazo decadencial inicia na data de ocorrência do fato gerado), tem-se que não ocorreu a decadência de nenhum período fiscalizado.

É que o CARF possui o entendimento firme de que o fato gerador do imposto sobre a renda se completa e se considera ocorrido em 31 de dezembro de cada ano calendário, conforme excerto abaixo:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Exercício: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

(...)

TRIBUTOS	SUJEITOS	A	LANÇAMENTOS	POR
HOMOLOGAÇÃO.	PRAZO	DECADENCIAL	DE	

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. *Existindo a comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, o termo inicial da contagem do prazo decadencial será o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, Art. 173, I). Súmula CARF nº 72: Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, I, do CTN Quando não configurada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação e havendo antecipação do pagamento do imposto, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do prazo se inicia na data de ocorrência do fato gerador (CTN, Art. 150, § 4º), esclarecendo-se que o fato gerador do imposto sobre a renda se completa e se considera ocorrido em 31 de dezembro de cada ano calendário.*

(...)

Recurso Voluntário Provido em Parte.

(processo nº 10980.725701/2011-83, 1ª Turma Especial da 2ª Seção do CARF, julgado em 18/02/2014)

Esta é, inclusive, uma matéria sumulada por este Conselho. Vejamos o teor da Súmula CARF nº 38:

Súmula CARF nº 38: O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

No presente caso, deve ser considerada como data do fato gerador o dia 31/12/2004, uma vez que o lançamento mais remoto refere-se ao ano-calendário 2004.

Tendo em vista que o RECORRENTE tomou ciência do presente auto de infração em 18/05/2009, resta nítido que não ocorreu a decadência do crédito tributário, uma vez que a constituição do mesmo poderia ser realizada até o dia 31/12/2009.

Assim, entendo que o crédito tributário relativo aos meses do ano-calendário 2004 não foram atingidos pela decadência.

MÉRITO

Depósitos Bancários sem Origem Comprovada

Foi lançado o imposto de renda relativo a depósitos efetuados em contas bancárias de titularidade do RECORRENTE, ao longo dos anos 2004 e 2005, cujos extratos encontram-se acostados às fls. 33/80.

Durante a ação fiscal, o RECORRENTE foi intimado para a comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos créditos/depósitos ocorridos em suas contas bancárias constantes da "Relação de Créditos/Depósitos a Comprovar" (fls. 19/24).

Em resposta, o RECORRENTE informou que tais valores seriam decorrentes de serviços prestados por pessoa jurídica da qual é sócio (Feedback Promoções e Consultoria Ltda.) e que foram depositados na sua conta. Conforme exposto no Livro Razão os valores foram lançados como caixa e jamais em conta da empresa, concluindo que os valores foram depositados efetivamente na sua conta corrente, conforme planilha por ele elaborada (fls. 54/65).

Ainda de acordo com o TVF, a fiscalização constatou que diversos lançamentos contábeis constantes do Livro Razão da empresa Feedback Promoções e Consultoria Ltda., com menção a serviços prestados e revenda de mercadorias efetuada, mas nenhum dos lançamentos guarda relação com os créditos/depósitos constantes nas contas bancárias do RECORRENTE.

Além disso, verificou que o RECORRENTE não conseguiu apresentar uma única nota fiscal de prestação de serviços e/ou de revenda de mercadorias que comprovasse um dentre os 323 (trezentos e vinte e três) créditos em suas contas bancárias, apesar da fiscalização abranger dois anos calendários.

Diante de tal afirmação, a autoridade fiscal então intimou o RECORRENTE para prestar esclarecimentos especificamente sobre 05 depósitos realizados por Ricardo Ono Hayama, Fumie Nagase Hayama e Omint Assistencial Serviços de Saúde Ltda.

O RECORRENTE então afirmou que os dois depósitos da Omint tratavam-se de reembolso de seu plano de saúde e que os três depósitos ocorridos, efetuados pelos Hayama, todos em 22/04/2004, num total de R\$ 20.000,00, seriam pagamentos efetuados à empresa por pessoas físicas que teriam gasto no restaurante e shows, sem apresentar notas fiscais que comprovassem tais alegações.

Ante a falta de comprovação da origem dos depósitos, a autoridade fiscal elaborou o demonstrativo dos créditos não comprovados de fls. 174/194, que totaliza movimentação da ordem de totaliza R\$ 2.124.784,47, e efetuou o lançamento do IRPF.

No que diz aos depósitos bancários sem origem comprovada, o RECORRENTE alega que a autoridade fiscal *“pautou-se, unicamente, na existência de depósitos bancários, como se estes, por si só, caracterizassem disponibilidade de renda”* e deixou *“de verificar a existência de sinais exteriores de riqueza, e, portanto, do acréscimo patrimonial”*.

Face ao exposto, entendeu que não haveria nexo causal entre os depósitos e a alegada omissão de rendimentos, devendo improcedente a autuação fiscal.

No entanto, não merece subsistir o inconformismo do RECORRENTE.

Em princípio, deve-se esclarecer que o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 prevê expressamente que os valores creditados em conta de depósito que não tenham sua origem comprovada caracterizam-se como omissão de rendimento para efeitos de tributação do imposto de renda, nos seguintes termos:

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.

A presunção de omissão de receita estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza o lançamento quando a autoridade fiscal verificar a ocorrência do fato previsto, não sendo necessária a comprovação do consumo dos valores. A referida matéria já foi, inclusive, sumulada por este CARF, razão pela qual é dever invocar a Súmula nº 26 transcrita a seguir:

“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.”

Portanto, ao contrário do que defende a RECORRENTE, é legal a presunção de omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada, a qual pode ser elidida por prova em contrário, o que não aconteceu no presente caso.

A única forma de elidir a tributação é a comprovação, pelo contribuinte, da origem dos recursos depositados nas contas correntes mediante documentação hábil e idônea.

Neste sentido, o RECORRENTE alega que a empresa da qual é sócio (Feedback Promoções e Consultoria Ltda.) teve suas contas bancárias bloqueadas, entre os anos 2004 e 2005, devido às diversas reclamações trabalhistas. Assim, para viabilizar a atividade empresarial, passou a movimentar, em nome próprio, as entradas e saídas da referida pessoa jurídica, sendo que os depósitos a crédito representariam os valores recebidos pela Feedback Promoções.

Contudo, o RECORRENTE deixou de apresentar prova de suas alegações. Durante a fiscalização, o contribuinte pretendeu comprovar suas alegações informando, tão-somente, que tais valores constariam dos Livros Razão da pessoa jurídica, lançados na conta caixa. Contudo, não há como estabelecer uma relação entre os valores que afirma ser da operação da Feedback Promoções e os depósitos realizados em sua conta.

Não houve nem mesmo a comprovação de que a pessoa jurídica teve sua conta bloqueada pela Justiça do Trabalho.

Caberia o RECORRENTE fazer prova de suas alegações mediante, por exemplo, notas fiscais de serviços da Feedback Promoções indicando, com coincidência de data e valores, que a receita representada na nota teria relação com os depósitos efetuados em sua conta bancária, de forma a permitir verificar que pertenciam à empresa e foram efetivamente realizadas na conta do RECORRENTE.

Desta forma, a documentação apresentada não comprova a natureza dos depósitos realizados na conta do RECORRENTE. Por isso, foram – acertadamente – afastadas tanto pela autoridade lançadora, como também pela autoridade julgadora de primeira instância.

Neste sentido, conforme exposto, o RECORRENTE não apresenta nenhuma comprovação da origem dos recursos depositados em sua conta. Apenas se limita a alegar a ilegalidade do lançamento com base em presunção.

Para afastar a autuação, o RECORRENTE deveria apresentar comprovação documental referente a cada um dos depósitos individualizadamente, nos termos do §3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

O art. 15 do Decreto nº 70.235/72 determina que a defesa do contribuinte deve estar acompanhada de toda a documentação em que se fundamentar:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Deveria, então, a RECORRENTE ter comprovado a origem dos recursos depositados na sua conta bancária durante a ação fiscal, ou quando da apresentação de sua impugnação/recurso, pois o crédito em seu favor é incontestável.

Sobre o mesmo tema, importante transcrever acórdão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1998

(...)

IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - REGIME DA LEI Nº 9.430/96 - POSSIBILIDADE - A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

(...)

Recurso voluntário provido em parte. (1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; julgamento em 04/02/2009)”

Esclareça-se, também, que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, devendo a autoridade fiscal agir conforme estabelece a lei, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 102 do Código Tributário Nacional – CTN:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido 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 caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Assim, considero insubsistentes as alegações do RECORRENTE, devendo o lançamento ser mantido, por seus próprios fundamentos, pois o RECORRENTE não apresentou qualquer comprovação da fonte de origem dos depósitos efetuados nas suas contas bancárias.

Assim, considero insubsistentes as alegações do RECORRENTE, devendo o lançamento ser mantido, pois não há comprovação da fonte de origem dos depósitos efetuados na conta bancária do RECORRENTE, não se podendo acatar os argumentos de foram decorrentes de reembolso de despesas das empresas.

Multas de ofício aplicada em caráter confiscatório

O RECORRENTE argumenta que a aplicação da multa de ofício estaria ferindo o princípio do não-confisco, motivo pelo qual deveria ser anulada, ou então reduzida.

Entendo que também são insubsistentes as alegações do RECORRENTE.

O lançamento ora em análise diz respeito à omissão de rendimentos que originou a constituição do crédito tributário. Assim, deve-se esclarecer que a multa de ofício aplicada no percentual de 75% decorre de previsão legal em razão do lançamento de ofício, conforme disciplina o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96:

“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;”

Neste sentido, conforme já exposto, o art. 142 do CTN (já transcrito) prevê que a autoridade lançadora tem o dever de lavrar a referida multa de ofício, sob pena de responsabilidade funcional, visto que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória. Assim, no momento em que o auditor realiza de ofício o lançamento do imposto de renda, deve ser aplicada a multa do art. 44 da Lei nº 9.430/96 sobre o imposto suplementar calculado, por estrita determinação legal.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade levantadas pelo RECORRENTE, sobre a aplicação de multa com suposto efeito de confisco, deve-se esclarecer que, de acordo com o disposto na Súmula nº 02 deste órgão julgador, esta é matéria estranha à sua competência:

“SÚMULA CARF Nº 02

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

Conforme já exposto, a aplicação da multa é dever da autoridade fiscal, que tem a obrigação de aplicá-la sob pena de responsabilidade funcional. Não é, portanto, penalidade aplicada ao livre arbítrio pelo auditor fiscal a ensejar a discussão acerca de seu efeito confiscatório.

A análise de tal matéria é de competência do STF, que é o competente pela guarda da Constituição da República, nos termos do art. 102 da Carta Magna.

Portanto, não há razão para afastar a aplicação da multa de ofício.

Taxa Selic

O RECORRENTE alega ser indevida a aplicação da correção do crédito tributária pela SELIC.

No entanto, de acordo com a Súmula nº 04 deste CARF, sobre os créditos tributários, são devidos os juros moratórios calculados à taxa referencial do SELIC, sendo a conferir:

“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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Portanto, não se pode requerer que a autoridade lançadora afaste a aplicação da lei, na medida em que não há permissão ou exceção que autorize o afastamento dos juros moratórios. A aplicação de tal índice de correção e juros moratórios é dever funcional do Fisco.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, conforme razões acima apresentadas.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Processo nº 19515.000054/2009-40
Acórdão n.º **2201-003.975**

S2-C2T1
Fl. 325
