



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

Processo nº 19515.001409/2005-94
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.799 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de setembro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente LUIZ CARLOS GRANELLA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR nº 105/2001.

A Lei Complementar nº 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174 DE 2001 E LEI COMPLEMENTAR 105 DE 2001 - POSSIBILIDADE - ART - 144, § 1º -

Pode ser aplicada, de forma retroativa, ao lançamento, a legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

NULIDADE - CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - INEXISTÊNCIA

As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões, ainda mais quando o fundamento argüido pelo contribuinte a título de preliminar se confundir com o próprio mérito da questão.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL

Se foi concedida, durante a fase de defesa, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, bem como se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA

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. (Súmula CARF nº.26).

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

O CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Rejeitar a preliminar

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, QUANTO A PRELIMINAR DE PROVA ILÍCITA POR QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO: Por maioria de votos, rejeitar a preliminar. Vencidos os Conselheiros RAFAEL PANDOLFO e JIMIR DONIAK JUNIOR (Suplente convocado), que acolhem a preliminar. QUANTO AS DEMAIS PRELIMINARES: Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares. QUANTO AO MÉRITO: Por unanimidade de votos, negar provimento.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Dayse Fernandes Leite (Suplente Convocada), Marcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Antonio Lopo Martinez, Rafael Pandolfo, Jimir Doniak Junior (Suplente Convocado).

Relatório

Em desfavor do contribuinte, LUIZ CARLOS GRANELLA., foi lavrado o Auto de Infração, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 2000, que lhe exige crédito tributário. A infração apurada, que resultou na constituição do crédito tributário referido, encontra-se relatada no Auto de Infração e no Termo de Verificação Fiscal e dá conta dos seguintes aspectos: OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS.

O contribuinte, intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações ocorridas no ano-calendário 2000, no montante de R\$ 1.796.826,23, conforme Demonstrativo de Apuração e demais documentos que instruem o lançamento. Fundamento legal: art. 42 da Lei nº 9.430/1996, art. 4º da Lei nº 9.481/1997, art. 21 da Lei nº 9.532/1997.

Intimado em 09/05/2005, no próprio auto de infração, o contribuinte apresentou impugnação em 06/06/2005 (fls. 247/56), como descrito no auto de infração e em seu termo de Verificação Fiscal, alega, em síntese, o seguinte:

a) O impugnante é sócio de pessoa jurídica dedicada às atividades de viagens turísticas, certo que os valores que transitaram pelas contas de titulariedade do autuado foram depositados por seus clientes, a título de pagamento à Realforte, em virtude de aquisição de pacotes turísticos, fretamentos e locação de veículos, posto que os valores autuados nunca pertenceram ao impugnante, sendo exclusiva titulariedade da pessoa jurídica que o contribuinte detém quotas;

b) Por mais que essas quantias tivessem efetivamente circulado pelas contas-correntes do impugnante, é evidente que tal fato não tem o condão de criar uma presunção de omissão de receitas. Ressaltando que os montantes depositados pelos clientes jamais integraram os rendimentos e patrimônio do contribuinte;

c) Confessa o autuado que errou ao utilizar os seus registros bancários pessoais para promover atividades exclusivas da pessoa jurídica, o que aconteceu com o intuito de agilizar as operações bancárias e prestar aos seus clientes um serviço com maior rapidez;

d) Não pode admitir a utilização da CPMF para os fins de lançamento de crédito tributário, pois as retenções da contribuição não são aptas a retratar os acréscimos -- patrimoniais auferidos,

e) Não se faz possível a caracterização de depósitos bancários como indícios de renda omitida, uma vez que se revelam insuficientes para tipificar a omissão, assim, para que fosse válida a autuação na qual foi fundamentada, teriam que estar presentes outros indícios, tais como a demonstração da natureza tributável do rendimento e de que a pretensa _renda não -foi-tributada. Já ficando evidenciado que tais ores que a Receita

Federal configurou como rendimentos, for exibidos pela empresa e já tributada pela pessoa jurídica.

f) O impugnante foi regularmente intimado para prestar esclarecimentos sobre os depósitos verificados, a fiscalização desconsiderou toda e qualquer alegação apresentada e sequer aguardou o prazo solicitado.

g) É evidente que houve violação ao sigilo de dados e informações, o que somente -poderá— ocorrer por ordem judicial, não foi o caso dos autos. Devendo ter observância aos preceitos constitucionais supra deferidas. Não deve ser aplicada ao período autuado posto que estas foram apenas em 2001, sendo que os supostos débitos referem-se a 2000.

Está sendo julgado por esta DRJ em face da transferência de competência para julgamento de processos administrativos fiscais, instituída pela portaria RFB nº 725, de 13/05/2008, DOU de 14/05/2008.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA

FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

É defeso em sede administrativa discutir a constitucionalidade e ou legalidade das leis em vigor.

NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA INOCORRÊNCIA.

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

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Incide o imposto de renda na omissão de rendimentos caracterizados pelos valores creditados em contas de depósito, não tendo o contribuinte comprovado a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Lançamento Procedente

Cientificado, o contribuinte, se mostrando irrequieto, apresentou o Recurso Voluntário, reiterando os argumentos da impugnação:

- Da natureza das operações, que não refletem variação patrimonial, tendo em vista se tratarem de pagamentos da Realforte;
- Da quebra do sigilo bancário e a impossibilidade de autuação com base na CPMF;
- Da ilegalidade do lançamento baseado em depósitos bancários.
- Da necessidade de aproveitamento do imposto pago na pessoa jurídica;
- Dos juros aplicados;
- Da multa confiscatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O recurso está dotado do pressuposto legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da Preliminar de Nulidade por Quebra do Sigilo Bancário

O sigilo bancário sempre foi um tema cheio de contradições e de várias correntes. Antes da edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, os Tribunais Superiores tinham a forte tendência de albergar a tese da inclusão do sigilo bancário na esfera do direito à privacidade, na forma da nossa Constituição Federal, sob o argumento que não é cabível a sua quebra com base em procedimento administrativo, amparado no entendimento de que as previsões nesse sentido, inscritas nos parágrafos 5º e 6º do artigo 38, da Lei nº 4.595, de 1964 e no artigo 8º da Lei nº 8.021, de 1990, perdem eficácia, por interpretação sistemática, diante da vedação do parágrafo único do artigo 197, do CTN, norma hierarquicamente superior.

Pessoalmente, não me restam dúvidas, que o direito ao sigilo bancário não pode ser utilizado para acobertar ilegalidades. Por outro lado, preserva-se a intimidade enquanto ela não atingir a esfera de direitos de outrem. Todos têm direito à privacidade, mas ninguém tem o direito de invocá-la para abster-se de cumprir a lei ou para fugir de seu alcance. Tenho para mim, que o sigilo bancário não foi instituído para que se possam praticar crimes impunemente.

Desta forma, é indiscutível que o sigilo bancário, no Brasil, para fins tributários, é relativo e não absoluto, já que a quebra de informações pode ocorrer nas hipóteses previstas em lei. No comando da Lei Complementar nº. 105, de 10 de janeiro de 2001, nota-se o seguinte:

“Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I - a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas às normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV - a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V - a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

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 as 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.

(...)

Art. Revoga-se o art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.”.

Se antes existiam dúvidas sobre a possibilidade da quebra do sigilo bancário via administrativa (autoridade fiscal), agora estas não mais existem, já que é claro na lei complementar, acima transcrita, a tese de que a Secretaria da Receita Federal tem permissão legal para acessar os dados bancários dos contribuintes, está expressamente autorizado pelo artigo 6º da mencionada lei complementar. O texto autorizou, expressamente, as autoridades e agentes fiscais tributários a obter informações de contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado.

Assim, estaria afastada a pretensa quebra de sigilo bancário de forma ilícita, já que há permissão legal para que o Estado através de seus agentes fazendários, com fins públicos (arrecadação de tributos), visando o bem comum, possa ter acesso aos dados protegidos, originariamente, pelo sigilo bancário. Ficam o Estado e seus agentes responsáveis, por outro lado, pela manutenção do sigilo bancário e pela observância do sigilo fiscal.

Desta forma, dentro dos limites estabelecidos pelos textos legais que tratam o assunto, os Auditores-Fiscais da Receita Federal poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, desde que houver processo fiscal administrativo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. Devendo ser observado que os documentos e informações fornecidos, bem como seus exames, devem ser conservados em sigilo, cabendo a sua utilização apenas de forma reservada, cumprido as normas a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude a lei, não constitui, portanto, quebra de sigilo bancário.

Sempre é bom lembrar que o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais constitui um dos requisitos do exercício da atividade administrativa tributária, cuja inobservância só se consubstancia mediante a verificação material do evento da quebra do sigilo funcional, quando, então, o agente envolvido sofrerá a devida sanção.

Requisições de Movimentação Financeira – RMF emitidas seguiram rigorosamente as exigências previstas pelo Decreto nº 3.724/2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar 105/2001, inclusive quanto às hipóteses de indispensabilidade previstas no art. 3º, que também estão claramente presentes nos autos. Em verdade, verifica-se que o contribuinte foi intimada a fornecer seus extratos bancários, no entanto não os apresentou, razão pela qual não restou opção à fiscalização senão a emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF.

Desse modo, ausente qualquer ilicitude na prova decorrente da transferência de sigilo bancário para a Receita Federal do Brasil, posto que a Lei Complementar 105, de 2001 confere às autoridades administrativas tributárias a possibilidade de acesso aos dados bancários, sem autorização judicial, desde que haja processo administrativo e justificativa para tanto. E é este o caso nos autos.

Ademais, a tese de ilicitude da prova obtida não está sendo acolhida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme a jurisprudência já consolidada.

Rejeito, portanto, o questionamento preliminar argüido quanto ilicitude da prova por quebra do sigilo bancário.

Da Preliminar de Nulidade

Nos presentes autos, não ocorreu nenhum vício para que o procedimento seja anulado, como bem discorreu a autoridade recorrida, os vícios capazes de anular o processo são os descritos no artigo 59 do Decreto 70.235/1972 e só serão declarados se importarem em prejuízo para o sujeito passivo, de acordo com o artigo 60 do mesmo diploma legal. A autoridade fiscal ao constatar infração tributária tem o dever de ofício de constituir o lançamento.

Constatado que as infrações apuradas foram adequadamente descritas nas peças acusatórias e no correspondente Relatório de Procedimento Fiscal, e que o contribuinte, demonstrando ter perfeita compreensão delas, exerceu o seu direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento. As razões para não se aceitar os argumentos do recorrente estão claramente demonstrados tanto no Termo de Verificação do Auto de Infração como na Decisão recorrida.

Entendo que não procede a alegação de que a defesa teria sido prejudicada. Uma vez que isso não impediu que o contribuinte apresentasse ampla defesa suscitando vários pontos.

Na realidade no caso concreto não se percebe qualquer nulidade que comprometa a validade do procedimento adotado. Diante disso, é evidente que tal preliminar carece de sustentação fática, merecendo, portanto, a rejeição por parte deste Egrégio Colegiado.

Da Irretroatividade da LC 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001.

O contribuinte se mostrou inconformado com a aplicação retroativa da Lei Complementar 105/2001 e da Lei 10.174/2001. Entendeu que ao proceder com base em tais instrumentos legais o Fisco acabou por obter provas de origem ilícita.

Não procede tal argumento. O parágrafo 1º do art. 144 do CTN permite a aplicação de legislação posterior à ocorrência do fato gerador, que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização e ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Desta forma é notória a possibilidade de aplicação dos mencionados instrumentos legais de forma retroativa, uma vez que, tão somente, ampliam os poderes de investigação do Fisco. O STJ já manifestou o seu entendimento neste sentido no RESP 529818/PR e no ERESP 726778/PR.

De igual modo o CARF já consolidou a posição sobre a suposta irretroatividade:

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (Súmula CARF No. 35).

Da presunção de omissão baseada em depósitos bancários

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996 cuida de presunção relativa (juris tantum) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei nº 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (art. 42, caput, da Lei nº 9.430/1996).

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi

devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irreabilidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

Apreciando as razões de votar da autoridade recorrida às fls. 357 a 358 (do e-processo), não encontro qualquer reparo a ser realizado, de modo que o acompanhamento na íntegra:

Alega o contribuinte que a origem dos depósitos mencionados nos extratos bancário é advinda da atividade empresarial. Os recursos pertencentes à empresa Realforte Câmbio e Turismo Ltda., da qual o contribuinte é sócio e de cliente desta empresa.

Ressalte-se que o contribuinte não teve se quer a preocupação de relacionar qualquer daqueles documentos a qualquer dos depósitos de suas contas bancárias e constantes do Termo de Verificação Fiscal, razão pela qual deve-se manter o lançamento por falta de apresentação de prova.

Esclarece-se, também, que a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional, conforme § único, do art. 142 do Código Tributário Nacional, portanto, tendo o Auditor da Receita Federal constatado que a movimentação bancária do contribuinte era incompatível com os rendimentos declarados, foi aberta a presente ação fiscal que resultou na apuração do crédito tributário ora contestado. Este procedimento é adotado igualmente para todos os contribuintes que infringirem qualquer dispositivo legal relativo aos imposto e contribuições administrados pela Receita Federal.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus acréscimos patrimoniais.

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.

Incabível a alegação de ilegitimidade passiva, uma vez que está comprovado nos autos o uso de conta bancária em nome próprio, para efetuar a movimentação de valores tributáveis, situação que torna lícito o lançamento sobre o próprio titular da conta.

Sobre esse ponto o CARF já consolidou entendimento:

A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros (Súmula CARF No.32)

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irreabilidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

Das Provas nos Autos

É oportuno para o caso concreto, recordar a lição de MOACYR AMARAL DOS SANTOS:

“Provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa.” Ainda, entende aquele mestre que, subjetivamente, prova ‘é aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade deste fato’. Já no campo objetivo, as provas “são meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo.”

Assim, consoante MOACYR AMARAL DOS SANTOS, a prova teria:

- a) um objeto - são os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação;
- b) uma finalidade - a formação da convicção de alguém quanto à existência dos fatos da causa;
- c) um destinatário - o juiz. As afirmações de fatos, feitas pelos litigantes, dirigem-se ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar a sua convicção.

Pode-se então dizer que a prova jurídica é aquela produzida para fins de apresentar subsídios para uma tomada de decisão por quem de direito. Não basta, pois, apenas demonstrar os elementos que indicam a ocorrência de um fato nos moldes descritos pelo emissor da prova, é necessário que a pessoa que demonstre a prova apresente algo mais, que transmita sentimentos positivos a quem tem o poder de decidir, no sentido de enfatizar que a sua linguagem é a que mais aproxima do que efetivamente ocorreu.

O recorrente questiona o entendimento exarado pela autoridade fiscal. Entretanto, embora tenha se transcorrido um longo período desde que tomou conhecimento do relatório não demonstrou os seus argumentos.

Ademais, cabe a recorrente por força da presunção legal, compete a ela provar a natureza específica de cada depósitos, na medida em que, ninguém melhor do que ela própria trazer o comprovante de cada depósito. Dessa forma, cabe a máxima de que “allegatio et non probatio, quase non allegatio” (alegar e não provar é quase não alegar).

Da Inconstitucionalidade das Normas – Multa Confiscatória

No referente a suposta inconstitucionalidade das Normas aplicadas, que determinariam a aplicação de multas e juros de natureza confiscatória, acompanho a posição sumulada pelo CARF de que não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2).

Cabe esclarecer o contribuinte que a falta de recolhimento do tributo ou declaração inexata, apurada em lançamento de ofício, enseja o lançamento da multa de 75%, prevista no art. 44, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não podendo a autoridade lançadora deixar de aplicá-la ou reduzir seu percentual ao seu livre arbítrio. Nestes termos, como a multa de ofício está prevista em disposições literais de lei e como as instâncias julgadoras não podem negar validade a estas disposições, não se pode aqui acatar a alegação da contribuinte. É de se manter, assim, a penalidade de 75%.

Da Inaplicabilidade da Selic como Taxa de Juros

Por fim, quanto à improcedência da aplicação da taxa Selic, como juros de mora, aplicável o conteúdo da 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 (Súmula CARF nº 4).

Assim, é de se negar provimento também nessa parte.

Ante ao exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez